



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 825264 - PI (2023/0172850-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ANTONIO LUIS DE SOUSA
ADVOGADO : ANTONIO LUIS DE SOUSA - TO010067
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : SANDRA NAZARENO SILVA EVANGELISTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. FUNDADAS RAZÕES PARA A MITIGAÇÃO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NOVO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO EM 2016. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão de revisão criminal que validou a entrada de policiais em domicílio sem mandado judicial, com base em fundadas razões que indicavam a prática de crime permanente, resultando na apreensão de drogas em contexto de tráfico, mantendo, ainda, o montante da pena fixada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se o ingresso de policiais em domicílio sem mandado judicial, em caso de flagrante delito, violou o direito à inviolabilidade domiciliar; e (ii) se as circunstâncias fáticas do caso justificaram a aplicação da exceção constitucional que permite a mitigação desse direito fundamental; (iii) se há a possibilidade de rever a condenação da paciente relativa a fatos ocorridos em 2014 e mantida em apelação no ano de 2015, com trânsito em julgado em 2016 para a aplicação do entendimento atual desta Corte no sentido de que a existência de ações penais em curso, por si só, não pode justificar a negativa da minorante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O ingresso em domicílio alheio, sem mandado judicial, depende da existência de fundadas razões, baseadas em indícios concretos, que indiquem a ocorrência de crime permanente no interior da residência.

4. A Constituição Federal admite a flexibilização do direito à inviolabilidade domiciliar em casos de flagrante delito, incluindo o tráfico de drogas, considerado crime permanente.
5. As circunstâncias do caso concreto, como a denúncia detalhada, o flagrante delito envolvendo a apreensão de drogas do lado de fora do domicílio e o contexto de traficância, configuram justa causa para o ingresso sem mandado.
6. O entendimento jurisprudencial pacífico do STF e do STJ valida a entrada em domicílio sem ordem judicial em casos de flagrância, desde que fundadas razões estejam devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto.
7. A conclusão do Tribunal de origem acerca da negativa da minorante está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido “de que não se admite aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial a feitos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da guinada interpretativa” (AgRg no HC n. 731.937/SP, Sexta Turma, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 2/5/2022).
8. Ademais, observou o acórdão impugnado a existência de outros fundamentos na sentença condenatória, suficientes para manter o não reconhecimento do tráfico privilegiado à paciente, como a apreensão de crack e maconha, além de um revólver calibre 32, 4 munições do mesmo calibre e uma balança digital, demonstrando o legítimo exercício da discricionariedade, que não ultrapassou os limites da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 825264 - PI (2023/0172850-3)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : ANTONIO LUIS DE SOUSA
ADVOGADO : ANTONIO LUIS DE SOUSA - TO010067
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : SANDRA NAZARENO SILVA EVANGELISTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. FUNDADAS RAZÕES PARA A MITIGAÇÃO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NOVO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO EM 2016. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão de revisão criminal que validou a entrada de policiais em domicílio sem mandado judicial, com base em fundadas razões que indicavam a prática de crime permanente, resultando na apreensão de drogas em contexto de tráfico, mantendo, ainda, o montante da pena fixada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se o ingresso de policiais em domicílio sem mandado judicial, em caso de flagrante delito, violou o direito à inviolabilidade domiciliar; e (ii) se as circunstâncias fáticas do caso justificaram a aplicação da exceção constitucional que permite a mitigação desse direito fundamental; (iii) se há a possibilidade de rever a condenação da paciente relativa a fatos ocorridos em 2014 e mantida em apelação no ano de 2015, com trânsito em julgado em 2016 para a aplicação do entendimento atual desta Corte no sentido de que a existência de ações penais em curso, por si só, não pode justificar a negativa da minorante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O ingresso em domicílio alheio, sem mandado judicial, depende da existência de fundadas razões, baseadas em indícios concretos, que indiquem a ocorrência de crime permanente no interior da residência.

4. A Constituição Federal admite a flexibilização do direito à inviolabilidade domiciliar em casos de flagrante delito, incluindo o tráfico de drogas, considerado crime permanente.
 5. As circunstâncias do caso concreto, como a denúncia detalhada, o flagrante delito envolvendo a apreensão de drogas do lado de fora do domicílio e o contexto de traficância, configuram justa causa para o ingresso sem mandado.
 6. O entendimento jurisprudencial pacífico do STF e do STJ valida a entrada em domicílio sem ordem judicial em casos de flagrância, desde que fundadas razões estejam devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto.
 7. A conclusão do Tribunal de origem acerca da negativa da minorante está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido "de que não se admite aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial a feitos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da guinada interpretativa" (AgRg no HC n. 731.937/SP, Sexta Turma, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 2/5/2022).
 8. Ademais, observou o acórdão impugnado a existência de outros fundamentos na sentença condenatória, suficientes para manter o não reconhecimento do tráfico privilegiado à paciente, como a apreensão de crack e maconha, além de um revólver calibre 32, 4 munições do mesmo calibre e uma balança digital, demonstrando o legítimo exercício da discricionariedade, que não ultrapassou os limites da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.
- IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 83 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de SANDRA NAZARENO SILVA EVANGELISTA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ (Revisão Criminal 0751015-86.2023.8.18.0000).

A paciente foi condenada às penas de 5 anos de reclusão e de 1 ano de detenção em regime fechado, além do pagamento de 510 dias-multa, pela prática, respectivamente, dos crimes previstos no art. 33 da Lei 11.343/2006 e no art. 12 da Lei 10.826/2003, em concurso material.

A revisão criminal interposta pela defesa foi julgada improcedente.

O impetrante alega: a) "denúncia anônima não justifica busca domiciliar sem mandado" (e-STJ fl. 5); b) "os policiais não dispunham de justificativa válida para a invasão do domicílio da paciente, bem como considerando que não há como se afirmar que houve consentimento válido por parte da paciente para o ingresso na

residência, visto que coagida pela própria abordagem policial" (e-STJ fl. 12); e c) "a existência de ações penais em curso e de registros de atos infracionais, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06" (e-STJ fl. 16).

Requer, liminarmente, seja sobrestado o cumprimento da pena da paciente no Processo 0004438-74.2014.8.18.0140 originário da 6ª Vara Criminal da Comarca de Teresina/PI, até o julgamento do mérito deste writ, e, definitivamente, deferimento da ordem para declarar a nulidade pelo ingresso dos policiais no domicílio da paciente e, conseqüentemente, absolvendo-a. Em caráter subsidiário, busca aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

É o relatório.

VOTO

Acerca da busca e apreensão sem mandado judicial, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que a validade da medida depende da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação flagrancial no interior do imóvel.

Nesse particular, o ingresso em domicílio alheio, para ser regular, depende da existência de fundadas razões que constituam justa causa e sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental envolvido.

Somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

Nessa esteira, na busca de um verdadeiro direito penal do equilíbrio, conforme expressão consagrada por Rogério Greco, deve-se realizar um necessário juízo de ponderação e cotejo de valores, levando-se em consideração a inexistência de direitos absolutos.

Restou definido que o ingresso no domicílio de alguém, para ser válido e regular, depende da existência de fundadas razões que amparem a mitigação do

direito fundamental em questão. Somente nos casos em que o contexto fático anterior à invasão domiciliar permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível levar adiante a medida extrema.

Eis a ementa do julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(RE 603616, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe 10/05/2016).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi debatida e aclarada no julgamento do HC n. 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA

VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação

(art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE 4 TIJOLOS DE MACONHA E OUTRAS 2 PORÇÕES DA REFERIDA DROGA. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. INFORMAÇÃO PORMENORIZADA ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA. PORTÃO DO DOMICÍLIO ABERTO. ODOR DE ENTORPECENTE IDENTIFICADO POR CÃO FAREJADOR. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência.

Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

2. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se deu mediante informações pormenorizadas acerca da prática delitiva no local, com indicação precisa do endereço em que era praticado o tráfico. Os policiais para lá se dirigiram e encontraram o portão aberto, constando que o cão farejador identificou o odor de entorpecentes.

Portanto, a entrada dos policiais não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 876.277/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 76-77):

A requerente foi presa em flagrante, porque no interior da residência onde se encontrava foi apreendido o material entorpecente indicativo do crime de tráfico que ostenta a natureza de delito permanente, o que torna lícita a diligência respectiva. Em se tratando de infração permanente, como é o caso do crime de tráfico de drogas na modalidade de ter em depósito, guardar e expor à venda, a autoridade e seus agentes podem efetuar a prisão em flagrante de seu autor sem necessidade do mandado judicial de busca e apreensão, pois o próprio texto constitucional admite que se penetre na casa, mesmo à noite, sem o consentimento do morador, em caso de crime e desastre, cumprindo ressaltar que a casa é asilo inviolável enquanto não desvirtuada de sua finalidade, não podendo ser transformada em garantia de impunidade de crimes que em seu interior se praticam. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

*Ocorre que a leitura das peças informativas e os relatos das testemunhas ouvidas em juízo indicam que as circunstâncias que ensejaram o flagrante da requerente são distintas dos precedentes invocados. Com efeito, **os policiais que efetuaram o flagrante da requerente e a apreensão de substâncias não ingressaram no domicílio somente em razão de denúncias anônimas. Segundo o policial Frederico Maia, após receber denúncias anônimas de um local em que estaria sendo comercializado entorpecentes, os policiais saíram em diligência e, no local, abordaram a requerente ainda do lado de fora do domicílio, encontrando em seu poder duas pedras de crack. Portanto, inicialmente, diante da denúncia anônima foi realizada busca pessoal, para a qual é prescindível ordem judicial.***

Segundo a orientação das Cortes Superiores, exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade. No caso, a denúncia anônima não justifica a busca e apreensão domiciliar, diante da proteção constitucional ao domicílio, todavia, no caso concreto, a denúncia anônima enseja fundada suspeita no sentido de permitir busca pessoal em pessoa que se encontra no local apontado como ponto de venda de drogas.

*Nesse contexto, **após a apreensão de drogas em poder da requerente e em situação indicativa de tráfico de drogas, restou caracterizada a situação de flagrância que autoriza o ingresso da polícia no domicílio, sem ordem judicial.***

Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616 , Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Nesse contexto, foi plausível a suspeita dos agentes acerca da possível guarda de mais drogas no interior da residência, circunstância que legitima a ação policial de ingresso no domicílio, local em que os agentes apreenderam a outra parte das drogas. (grifos acrescidos).

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência.

Nesse sentido, apurada a existência de drogas em contexto de traficância com o paciente durante a busca pessoal, há a constatação da flagrância do delito permanente, a qual confere fundadas razões à busca domiciliar subsequente, conforme se extrai do seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CASO CONCRETO. ADVERTÊNCIA DE DIREITO AO SILÊNCIO. SITUAÇÃO DE ATUAÇÃO EM FLAGRANTE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II No caso concreto, a fundada suspeita dos policiais residuiu, não apenas na existência de diversas denúncias anônimas de que o paciente estaria praticando o tráfico de drogas em sua residência, mas também nas diversas campanhas policiais, como diligências prévias ao flagrante, nas quais foi flagrado o paciente em atividades típicas de traficância. Ao procederem à abordagem finalmente, esta foi inicialmente em via pública, em busca veicular, quando ele espontaneamente confessou o delito. Na residência, foi encontrado, depois, mais de um quilo de cocaína.

III - De qualquer forma, não há que se falar em invasão de domicílio, porque o próprio paciente (que, inclusive, acompanhou a diligência) indicou a localização da droga após a busca veicular e a confissão informal. (...)

(HC 704331/SC, RELATOR Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/12/2021, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 16/12/2021)

Assim, restou demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" apto a justificar e autorizar busca domiciliar, inexistindo qualquer ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais.

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Sobre a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação retroativa da jurisprudência que se modificou após o trânsito em julgado, assim é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. WRIT IMPETRADO HÁ MAIS DE 04 (QUATRO) ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECER O MANDAMUS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DE NOVEL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. GUINADA INTERPRETATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que mesmo as nulidades absolutas devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão.

III - In casu, o acórdão impugnado foi julgado em 25/05/2019 sem que tenha sido interposto recurso pelas partes. O presente writ foi impetrado somente em 14/02/2024, isto é, mais de 04 anos após o trânsito em julgado. Desse modo, o mandamus não pode ser conhecido em decorrência da preclusão da matéria, devendo prevalecer a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica.

IV - Ademais, o exame das alegações defensivas se mostra processualmente inviável, uma vez que transmuta o habeas corpus em sucedâneo de revisão criminal, configurando, assim, usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos do artigo 105, I, "e" da Constituição Federal. Precedentes.

V - De qualquer forma, é assente nesta Corte Superior que o novo entendimento jurisprudencial, firmado após o trânsito em julgado da condenação, ainda que mais benéfico ao réu, não autoriza a revisão do édito condenatório. Isso porque "esta Corte firmou a tese de que não se admite aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial a feitos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da guinada interpretativa" (AgRg no HC n. 731.937/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 02/5/2022).

VI - De fato, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o Tema Repetitivo n. 1139, que firmou a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06." Ocorre que, o julgamento do REsp n. 1.977.027-PR, em que foi firmada a tese do

Tema Repetitivo n. 1139, se deu em 10 de agosto de 2022, ocasião em que a 3ª Seção superou a orientação jurisprudencial consolidada no julgamento do ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). Na hipótese dos autos, a redutora capitulada no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006, foi afastada em razão da existência de inquéritos e processos em andamento, sem condenação com trânsito em julgado, a partir da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça vigente na data do trânsito em julgado.

VII - Desta feita, não é admissível a utilização de habeas corpus como a revisão criminal, a fim de aplicar retroativamente jurisprudência que se alterou após o trânsito em julgado do feito para o qual se pretende tal procedimento.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 889.851/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 19/4/2024 - grifos acrescidos).

De forma idêntica à jurisprudência colacionada, pretende o impetrante a revisão do julgado da paciente, com trânsito em definitivo ocorrido aos 2/2/2016 (e-STJ fls. 98), não tendo sido reconhecida a minorante do §º 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, com fundamento na existência de ações penais em curso, entendimento que estava em conformidade com a jurisprudência da época.

O acórdão que julgou a revisão criminal assim dispôs sobre o tema (e-STJ, fls. 78-79):

Em relação à aplicação da minorante referente ao tráfico privilegiado, verifico que a tese não foi arguida nas razões de apelação, portanto, não houve pronunciamento sobre a matéria no acórdão da Apelação Criminal.

Na sentença, o magistrado não cogitou da aplicabilidade da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 diante da comprovação de que a ré se dedicava a atividades criminosas, aduzindo que também era ré em dois outros processos que também lhe atribuíam a prática de tráfico de drogas. Nesse sentido, destaco que à época da prolação da sentença penal condenatória, o entendimento jurisprudencial pacífico era outro, qual seja: pela possibilidade de se negar a aplicação da minorante do art. 33, §4º, da Lei 11343/2006, em razão de condenação não transitada em julgado.

Analizando os presentes autos, resta claro que o impetrante pleiteia que seja aplicado ao paciente, o atual entendimento jurisprudencial firmado pela Terceira Seção do STJ, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1139) que, mediante julgamento realizado em 10/08/2022 e publicado em 18/08/2022, estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado. Ocorre que, se a condenação se deu em conformidade com a lei e entendimento jurisprudencial à época do julgamento, alteração de entendimento jurisprudencial verificada posteriormente ao trânsito em julgado da condenação não autoriza sua aplicação retroativa, sob pena de violação aos princípios da coisa

julgada e da segurança jurídica.

Destarte, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça "firmou a tese de que não se admite aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial a feitos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da guinada interpretativa" (AgRg no HC n. 731.937/SP , Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 2/5/2022, grifei). Nesse sentido, colho precedente de situação bastante similar, na qual a revisão criminal pretendia a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em razão do novo entendimento jurisprudencial sobre a matéria:

[...]

*Ademais, **existem outras circunstâncias concretas que afastam a possibilidade de aplicação da minorante.** Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas , por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas. Nesse contexto, observa-se que **a jurisprudência da Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, na hipótese em que o comércio espúrio é cometido em contexto em que há apreensão de arma de fogo, situação na qual se enquadra o contexto fático-processual da requerente.** Precedentes: AgRg no HC n. 738.450/RS , Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 19/5/2022; e AgRg no HC n. 720.065/CE , Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 13/5/2022.*

Ademais, destaca-se que as ações penais em curso mencionada na sentença condenatória transitaram em julgado e a recorrente se encontra condenada em definitivo na ação penal 0010256-46.2010.8.18.0140, também pelo crime de tráfico de drogas e na ação penal 0007407-23.2018.8.18.0140, na qual foi condenada por tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, o que demonstra que não existe injustiça a ser corrigida pela via revisional. (Grifos acrescidos).

Verifica-se, portanto, que a fundamentação da decisão apontada como coatora está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando qualquer constrangimento ilegal.

Isto porque, ao tempo da prolação da sentença condenatória, esta Corte entendia pela possibilidade da valoração de inquéritos e ações penais em curso para concluir que a acusada se dedicava ao crime e assim afastar a minorante do §4º, entendimento este superado em 2022, quando a Terceira Seção do STJ pacificou não ser possível inferir a dedicação ao crime a partir de registros de inquéritos e ações penais sem o devido trânsito em julgado (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Ademais, observou o referido acórdão a existência de outros fundamentos na sentença condenatória, suficientes para manter o não reconhecimento do tráfico privilegiado à paciente.

Extraí-se dos autos que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com base em elementos concretos e idôneos para indicar a dedicação à atividade criminosa da paciente, decorrentes da apreensão de crack e maconha, além de um revólver calibre 32, 4 munições do mesmo calibre e uma balança digital, demonstrando o legítimo exercício da discricionariedade, que não ultrapassou os limites da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.

Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, vedada na via estreita do *habeas corpus*.

Verifica-se, portanto, que a fundamentação do acórdão está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando qualquer constrangimento ilegal. Sendo assim, a paciente não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DA BENESSE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

[...]

III - Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. In casu, Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente. Para tanto, destacou o Tribunal de origem que "[...] é evidenciado pela profissionalidade da atividade criminosa, que contava com embalagens próprias e balança de precisão, com vestígios da droga, e pela valiosa investigação policial, que acena para a mercancia ilícita que vinha sendo praticada pelo réu mesmo antes da apreensão das drogas".

IV - Com efeito, "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe 14/05/2021).

V - Além disso, a jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, na hipótese em que o comércio espúrio é cometido em contexto em que há apreensão de arma de fogo, tal qual ocorre na espécie. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 856.524/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024 - grifos acrescidos).

Pelo exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0172850-3

HC 825.264 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044387420148180140 07510158620238180000 201500010047032
44387420148180140 7510158620238180000

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO LUIS DE SOUSA
ADVOGADO : ANTONIO LUIS DE SOUSA - TO010067
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : SANDRA NAZARENO SILVA EVANGELISTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.